

非政治団体の政治的活動と構成員の思想・信条の自由(上)

— Non-Political Organization and Political Freedoms:
Political Expenditures and Member's Rights not to participate. (I) —

橋 本 基 弘

Motohiro HASHIMOTO

序 論

- 一、判例理論の検討
- 二、団体と政治活動の自由
 - 1. 法人の目的の範囲と政治活動
 - (1) 民法43条「目的の範囲」の問題
 - (2) 目的の範囲、団体の属性と政治的活動（以上本号）
 - 2. 憲法理論の再検討
- 三、団体の政治活動と構成員の思想、信条の自由
- 結 論

序 論

1. 問題の所在

法人、権利能力なき社団、組合等の団体が政治的自由を含む基本的人権の享有主体であることは、八幡製鉄政治献金事件最高裁大法廷判決以来、判例上は決着が付けられている。多くの学説もまたこれを肯定している⁽¹⁾。それゆえ、団体と基本的人権をめぐる議論は、その享有主体性自体に対してではなく、団体が、具体的にどのような人権をどの程度行使できるのかに向けられているのが現状であると言えよう。

しかし、最近に至って、団体の人権享有主体性そのものに対する有力な疑問が提起され始めている⁽²⁾。この疑問は、直接的には、近代的人権の形式プロセスにおいて、結社の自由、団体の人権が敢えて否定された事実を重視し、現行の判例、学説が自然人と団体を同じく人権の享有主体として当然に処遇していることを鋭く論難する。人権とは、自然人たる市民と国家が何らの媒介なしに対峙する図式を前提とするものであり、かかる図式を前提としない議論は近代的人権の本質を見落していると考えるのである。

このような疑問は、単に人権の歴史に忠実であるべきことを主張しているわけではない。団体の強化とそれに伴う自然人の生活への団体の介入が極限に達している現代の社会状況、いわゆる「法人資本主義」、「会社本位主義」と呼ばれる状況⁽³⁾から自然人を解放すること、そのために人権の歴史を援用し、戦略的な解釈を提言することを目的としていると言えよう。

団体と人権をめぐる議論の再燃は、また現在団体が政治的自由の一環として行っている政治献金

と代表民主制プロセスの関係、そのあり方をめぐる様々な国民的関心にも裏付けられている。団体の政治献金のあり方が、「政党の健全な育成に協力する」という前記大法廷判決の説示とは裏腹に、むしろそれを阻害する要因として機能していることが、団体の人権という決着済みの問題に反省を迫っているのである。

団体と人権をめぐる問題は、相互に関連する二つの問題から構成されている。その一は団体が人権の享有主体となり得るか、もしこれを肯定するとして、享有できる人権の種類は何か、その範囲はどこまでかにかかわる問題である。その二は、団体がその構成員に対してどこまで統制力を及ぼすことが可能にかかわる問題である。このうち前者は、およそすべての団体に人権の享有主体性＝資格を認めるか、あるいは否認するかという問題と、ある団体が本来予定していない性質の人権を行使できるかという問題をも包摂している。それゆえ、団体の人権をめぐる議論はきわめて広汎な問題群から構成されているのである。

2. 本稿の課題

本稿は、上記の多様な問題群の中から、特に、ある団体が本来予定していない種類の人権を行使できるか。このような人権を行使する場合、各構成員が有する人権との対立が生ずるが、両者をどのように調和的に解決するかという二つの問題を選び、検討するものである。勿論、前記学説の視点に立って、団体の人権そのものを問題にすることが団体と人権をめぐる議論の出発点でなければならないとも言えよう。しかし、近代的人権生成の一典型であるフランスと異なり、あらゆる人権カタログが同時に規定され、最高裁が既に団体の人権享有主体性を明言している我が国の現況においては、むしろ、現行の法解釈を内在的に検討し、この限界を明らかにする作業が先行して然るべきものと思われる。

このような作業を進めるにあたって、本稿は、非政治団体が行使する政治的自由、とくにその一態様と位置付けられている政治献金の自由をめぐる議論と、かかる団体が行使する政治的自由権と各構成員の自由、とくに思想、信条の自由との対立をめぐる問題に検討の対象を限定する。そして、まず、かかる問題に対する最高裁判所のスタンスを明らかにし、その後このスタンスが最近の下級審判決で、どのように受容されているかを見ることにする。次に、上記課題に関し、学説はどのように対応しているのかを通観、検討し、結論として、現在の判例、学説をもってしては団体と人権、団体の人権と構成員の権利の対立の問題に満足な解釈を施すことができないことを明らかにしたいと思う。

なお、本稿では法人、権利能力なき社団、組合等の人的結合を団体もしくは適宣法人と呼ぶことにする。

一、判例理論の検討

ここでは非政治団体の政治的自由およびかかる自由と各構成員の権利の対立の問題に関する判例の立場を見ることにする。まず最初に、当該論点に関するリーディングケースである二つの最高裁判決の要旨を素描し、次いで、最近判示されたいくつかの下級審判決に言及したいと思う。

I. 論点に関する最高裁判例の立場

1. 1 法人の目的の範囲と政治献金―八幡製鉄政治献金事件最高裁大法廷判決―

団体が政治的自由の享有主体となり得るかという問題に関するリーディングケースは言うまでもなく八幡製鉄政治献金事件最高裁大法廷判決である⁽⁴⁾。

団体が政治的自由の享有主体となり得るかという憲法理論上の問題が民法43条の問題として、また代表取締役の忠実義務の問題として、あるいは株主の代表訴訟を通じて争われた点に本事件の特色を見出すことができる⁽⁵⁾。このような争われ方は、我が国の民法、従って我が国の法人に関する法制度が、法人擬制説的な立場に立脚していることと無縁ではない⁽⁶⁾。「法人ハ法令ノ規定ニ従ヒ定款又ハ寄附行為ニ因リテ定マリタル目的ノ範囲内ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フ」という民法43条は、法人が法の認める範囲で活動をなし得ること、目的の範囲が法人の権利能力の範囲を画するものとして理解されて来たこと、これらが法人の人権享有主体性という憲法理論のあり方をも規定しているのである⁽⁷⁾。それゆえ、法人の政治活動の自由も民法43条の解釈問題に解消され、論じられることになる。この点については後に言及する。

八幡製鉄政治献金事件大法廷判決（以下単に大法廷判決と呼ぶ）もこのような文脈において判示されたものとしてすることができるが、本稿の課題にとって重要と考えられる論旨は次のように要約できよう。

①会社は定款に定められた目的の範囲内において権利能力を有するが、この目的の範囲内の行為とは、定款に明示された目的自体に限られるものではなく、その目的を遂行するうえで直接間接に必要な行為であれば、すべてこれに含まれるものと解するのが相当である。そして、この必要性は、当該行為が目的遂行上現実必要であったかどうかをもって決すべきではなく、行為の客観的な性質に即し、抽象的に判断されなければならない。

②会社は自然人と同じく、国家、地方公共団体、地域社会の構成単位たる社会的実在であり、それとしての社会的作用を担せざるを得ない。そして、ある行為が一見定款所定の目的とかわりがないものであるとしても、会社に社会通念上、期待ないし要請されるものである限り、その期待ないし要請にこたえることは、会社の当然になしうところである。また、会社にとっても、一般に、かかる社会的作用に属する活動をするとは、無益無用のことではなく、企業体としての円滑な発展を図るうえに相当の価値と効果を認めることもできるのである。政党に政治献金をなす行為は、災害救援支金の寄付、地域社会への財産上の奉仕等と同様である。政党の健全な発展に協力することは社会的実在としての会社の当然の行為として期待され、協力の一態様としての政治献金についても例外ではない。会社による政治資金の寄付は、客観的、抽象的に観察して会社の社会的役割を果たすためになされたものと認められる限りにおいては、会社の定款所定の目的の範囲内の行為であるとするに妨げないのである。

③会社が、納税者の義務を有し自然人たる国民とひとしく国税等の負担に任ずるものである以上、納税者たる立場において、国や地方公共団体の施策に対し、意見の表明その他の行動に出たとしても、これを禁圧すべき理由はない。のみならず、憲法第三章に定める国民の権利および義務の各条項は、性質上可能な限り、内国の法人にも適用されると解すべきであるから、会社は、自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持、推進し、または反対するなどの政治的行為をなす自由を有するのである。政治献金が様々な弊害を生むことが指摘されるが、その弊害は立法政策により解決されるべき事柄である。

大法廷判決には数多くの意義と問題点が内包されており、それゆえ同判決に関する議論は今日もなお絶えることがない。特に判旨相互の整合性については、判決がなされた1970年当時から有力な批判が提起されている。しかし、同大法廷判決がその後の法人と人権、法人と政治活動の自由に関する裁判所のスタンスを規定していることは事実である。これらの問題に関する後続判例は同大法廷判決の承継と区別に腐心することになるが、以下に検討する諸判決の位置付けを明確にするために大法廷判決の基本的スタンスを定式化しておこう。

(一)定款所定の目的の範囲は会社の権利能力の範囲を画するものであるが、目的の範囲内の行為とは目的達成に直接または間接に必要なものも含まれる。そして、この必要性の有無は現実的にはなく、客観的、抽象的に判断される⁽⁸⁾。

(二)法人は自然人と同じく社会的実在であり、社会の期待、要請に答える義務を負う。政治献金もその一態様として認められる。

(三)法人は自然人と同じく納税義務を負うものである以上、国政に関する意見表明を行なう自由を享受する⁽⁹⁾。

大法廷判決は、言うまでもなく営利法人たる株式会社の政治活動に関するリーディングケースである。しかし、これら三つの基本的スタンスからも明らかなように、同判決の判示は営利法人を越え、法人一般の政治的自由に関する問題にまで射程を及ぼす可能性を秘めていることに注意を要する。

1. 2 法人の政治活動と構成員の思想、信条の自由—国労広島地区本部組合費請求事件最高裁第三小法廷判決—

本稿が予定するもうひとつの論点にかかわるリーディングケースが国労広島地区本部組合費請求事件最高裁第三小法廷判決（以下、単に国労広島地本判決とする⁽¹⁰⁾）である。

同判決の争点は多岐にわたるが、本稿の論点にとって重要な判示は、違法な争議行為のために組合員から資金を徴収する決議は組合員を拘束するか、組合員はこれに応ずる協力義務を負うにかかわる箇所であろう。以下当該箇所の判旨を掲げる。

①労働組合の組合員は、組合がその目的を達成するために行う団体活動に参加することを予定してこれに加入するものであり、また、これから脱退する自由も認められているのであるから、その目的に即した合理的な範囲において組合の統制に服すべきことは当然である。しかし、労働組合の活動が多様化するにつれて、組合による統制の範囲も拡大し、しかも今日の社会的条件のもとでは、組合に加入していることが労働者にとって重要な利益で、組合脱退の自由も事実上大きな制約を受けていることを考えると、労働組合の決定した活動が組合の目的と関連性を有するというだけで、そのことから直ちにこれに対する組合員の協力義務を無条件で肯定することは相当でなく、問題とされている具体的な組合活動の内容・性質、これについて組合員に求められる協力の内容・程度・態様等を比較考較し、多数決原理に基づく組合活動の実効性と組合員個人の基本的利益の調和という観点から、組合の統制力とその反面としての組合員の協力義務の範囲に合理的な限定を加えることが必要である。

②労働組合が労働者の生活利益の擁護と向上のために、経済的活動のほかに政治的活動をも行なうことは、今日のように経済活動と政治的活動との間に密接ないし表裏の関係がある時代においてはある程度まで必然である。しかし、これに対する組合員の協力義務をどこまで認めるかについては更に考慮することを要する。

一般的に言えば、政治的活動は一定の政治的思想、見解、判断等に結びついて行われるものであり、労働組合の政治的活動の基礎にある政治的思想、見解、判断等は、必ずしも個々の組合員のそれと一致するものではないから、もともと団体構成員の多数決に従って政治的行動をすることを予定して結成された政治団体とは異なる労働組合としては、その多数決による政治的活動に対して、これと異なる政治的思想、見解、判断等をもつ個々の組合員の協力を義務づけることは、原則として許されないと考えるべきである。

しかしながら、労働組合の政治的活動とそれ以外の活動とは實際上しかく截然と区別できるものではなく、一定の行動が政治的活動であると同時に経済的活動としての性質をもつことは稀ではないし、また、それが政治的思想、見解、判断と関係する度合も一様ではない。安保反対闘争のような活動は、本来、各人が国民の一人としての立場において、自己の個人的かつ自主的な思想、見解、判断等に基づいて決定すべきことであるから、それについて組合の多数決をもって組合員を拘束し、その協力を強制することを認めるべきではない。

③この種の活動に対する費用負担の限度における協力義務は、一定額の金銭の出損だけであって、問題の政治活動に関しては、これに反対する自由を拘束されるわけではないが、一定の政治的活動の費用として、その支出目的との個別的関連性が明白に特定されている資金について、その拠出を強制することは、かかる活動に対する積極的協力の強制にほかならず、その活動にあらわされる一定の政治的立場に対する支持の表明を強制するにも等しいものというべきであって、やはり許されないとしなければならない。

団体（ここでは労働組合）の統制力と構成員個々の協力義務の範囲に関する国労広島地本判決の特色は、その個別的比較考量論にあると言えよう。問題は、比較考量論によって問題を解決する場

合の具体的考量方法であるが、本判決における考量のプロセスは一応次のように整理できるであろう。

(一)労働組合の活動が政治的なものに及ぶことは否定できない⁽¹¹⁾。

(二)しかし、政治団体と異なる労働組合は、多数決における政治活動に際し、その意思を組合員に強制することは原則としてできない。

(三)問題は、多数決でもって組合員に強制できない政治的活動は何かである。労働者の権利利益に直接関係する立法や行政措置の促進または反対のためにする活動であれば、かかる活動と組合員の政治的思想、見解、判断等の侵害の関連性は稀薄であり、むしろ、労働組合本来の目的達成の活動とみなされる一方、これを離れて、労働者の利益達成とは直接に関連しない、本来各人が国民の一人として自主的に決定すべき事項は、たとえばかような事項への協力義務が資金の提供という形をとって行なわれるとしても許されないと考えるべきである。

国労広島地本判決は、労働組合と組合員の思想、信条の自由の対立に関する判示ではあるが、判旨は労働組合の文脈を超えて、非政治団体が行う多数決による政治的意思決定と構成員の協力義務一般にまで及んでいる。本判決の上記判旨に関する学説の反応は概ね肯定的と言えるが⁽¹²⁾、なお注目すべきは、本件組合費の徴収が、政治活動に充てる旨明示されて決議された点であろう。仮にかかる資金が政党、政治団体への政治献金であった場合、この徴収決議はどのように扱われるのか、本判決について残された問題は、それゆえ、上記判旨の射程であると言える。

本稿の課題に関する出発点というべき二つの最高裁判決の立場は以上のように要約できる。そこで、次に、これらの二つの判決がその後の下級審判決でどのように承継されて行ったのかを検討することにする。

II. 最近の下級審判決

2. 1 大阪合同税理士会会費返還請求訴訟

2. 1. 1 事実と争点

大阪合同税理士会（以下、単に大税会とする）に所属する税理士であるYは、大税会が昭和54年6月16日に行なった会費値上げ決議に基づき所定の会費を納入した。同決議は、日本税理士連合会に納めるべき連合会費等を含むものであるが、大税会はかかる決議と同時に、大阪合同税理士政治連盟（以下単に大税政とする）に対し、拠出金150万円を交付することも決議し、これを実施した。

これに対しYは、上記決議のうち大税政への資金提供を定めた部分、またそれに基づき行なわれた特別会費の徴収、納入及び拠出金の交付が違法無効であるとして、当該部分にかかわりYが納入した会費の不当利得返還請求等を求める。Yの主張は以下のとおりである。

(一)本件決議は、税理士法改正運動資金として特定の政治家に対する政治献金を行なうことを目的としてなされたもので、贈賄罪に該当する違法な行為であり、決議はかかる目的、動機を表示して行われた。

(二)仮にそうでないとしても、本件決議等は、税理士会の目的の範囲を逸脱する行為である。

(三)仮にそうでないとしても、本件決議等は、税理士会会員一人ひとりの思想、信条の自由を侵害し憲法19条に違反する。

2. 1. 2 第一審大阪地裁判決⁽¹³⁾

本件決議にあたって、大税会執行部は、直接政治献金を行うことを目的として議案を提出したとするに足りる証拠はない。また同決議に参加した大税会会員全員ないしは少なくともその過半数が政治献金の資金調達のために決議を行うとの認識をもって、これに参加したとするに足りる証拠はない。そうだとすると、本件決議が特定の政治家に対し政治献金を行うことを目的としてなされたものであり、従って、これに基

づく本件係争金の徴収と交付もこの目的をもってなされたものであることを前提とする主張は、いずれもその余の点の判断に及ぶまでもなく全て理由がない。

本判決の特色は、大税政に拠出された資金の性格を政治献金と判定しなかった点に求められる。問題は、かような性格付けに至る事実認定の方式であると思われる。つまり、判決は、本件決議は特定政治家に対して政治資金を提供する旨明示されて行われたものではなく、決議に参加した会員全員もしくは過半数がその旨の認識を持っていなかったとして原告Yの請求を退ける。しかし他方で判決は、本件決議が実際には特定政治家への政治献金を目的としてなされたと考えるのも「全く理由がないことではない」としているのである。判決は、当該決議が特定政治家に対する政治献金であるとの認識に基づいて決議に参加した者も存した者がいても「あながち不自然ではな」く、それを「たやすく否定できないものとする」とするが、そうであるならば、決議の目的と動機の詮索は、決議参加者のうち、一定の目的及び動機をどれ程の者が認識していたのか、という量的観点から行なわれるべきことを判示したことになろう⁽¹⁴⁾。しかし、このような目的、動機の認定方法によれば、決議の違法無効を主張、立証する者に酷な負担を強いることになり、かかる立証は実際上不可能となると言わざるを得ないのではなからうか。

更に、本判決の説示によれば、特定政治家に対する政治献金に充てる旨明示されて決議が行なわれない限り、本件のごとき決議は常に容認されることになるであろう。何れにせよ、本判決の事実認定の方式及びそれによって導かれた結論には疑問が残る⁽¹⁵⁾。

2. 1. 3 控訴審大阪高裁判決⁽¹⁶⁾

控訴審大阪高裁判決は、結論としては第一審大阪地裁判決と同じく、大税会の決議を特定政治家に対する政治献金を目的としたものではないと判断する。しかし本判決は第一審判決と異なり、公益法人たる税理士会が行なう政治献金は目的の範囲内の行為に該当するか、またかかる政治献金と会員の思想、信条の自由の問題に関し裁判所の判断が示された点できわめて重要な判決であるとする事ができよう。以下、同判決の判旨を整理する。

(I)民法34条に基づく社団法人である税理士会は、会員の利益のみならず、公益保護の必要性という観点からも民法43条の適用を受け、法令の規定に従い、会則で定めた目的の範囲内においてのみ権利を有し義務を負う。しかし、この目的の範囲内の行為とは法令または会則に明示された目的自体に限定されるものではなく、その目的を遂行するうえで直接または間接に必要な行為であればすべてこれに含まれると解される。そして、この必要性の判断にあたっては、当該行為が目的上現実必要であったかどうかをもって決すべきではなく、行為の客観的な性質に即して抽象的に判断されなければならない。

税理士会が税理士業務の改善進歩のために税理士法改正運動をすること自体はその目的からして許されないことではない。税理士法改正のための広報、宣伝活動及びそのために必要な支出は当然許されるし、政治資金の寄付についてもこれが客観的、抽象的に観察して税理士会の社会的役割を果たすためになされたものと認められる限り目的の範囲内の行為といえることができる。

(II)しかし、そのことから税理士会がその目的の範囲内においてするすべての活動につき当然かつ一様に会員に対して統制力を及ぼし、会員の協力を強制することができるというわけではない。当該活動の内容、性質、これについて会員に求められる協力の内容、程度、態様を比較考量し、多数決原理に基づく税理士会活動の実効性と会員の利益の調和という観点から会員の協力義務の範囲に合理的な限定を加える必要があるが、政治献金の寄付が税理士会によって特定の政党、政治家、候補者を支持、応援してなされる際、会員に対してこれへの協力を強制することは許されない。

(III)このような見地から大税会の行なった政治献金を見ると、当該献金の動機、目的は税理士法の改正を達成することにあつたものと推認され、一応税理士会の目的の範囲内の行為と認めることができるが、その方法、態様においてやや妥当性を欠きその献金先についても特定の政党、政治家又は候補者に偏する疑いがある。税理士会の公益法人としての立場からすれば、少なくとも同政治献金のために会員に対して特別にその協力を求めることは、これが強制加入団体であること等に鑑みその目的の範囲内にあるものとは未だ

認め難いといわざるを得ない。

(Ⅳ)しかし、本件で問題とされているのは大税会の日本税理士連合会に対する納入決議であって、日本税理士政治連盟(大税政等の単位税政から組織される全国組織。以下単に日税政とする。なおこの文脈では大税会が連合会費として日本税理士連合会に納入した会費が日税政を通じて特定政党、政治家に寄付されたこと、つまり日税政は日本税理士連合会のトンネル機関であるかどうかが問題となっている一筆者注)がした政治献金そのものではないから、同政治献金が税理士会の目的の範囲外であることから直ちに同納入決議が目的の範囲外となるものではない。

(Ⅴ)控訴人(税理士Y)らは、税理士法改正に賛成するか否かは、各税理士の個人的な思想、信条に基づいて判断されるべき事柄であるから、これを多数決で決することは許されない旨主張する。しかし、本件決議は税理士法改正の賛否を決議したものではないことが明らかである。また、仮にそうでないとしても、法改正につき会員の多数決により税理士会の意見を決定することは他に特段の事情のない限り団体の性質上やむを得ないことであり、控訴人ら主張のように同法改正に反対であれば常にその思想、信条の自由を犯すものとしてその無効を主張できるとする根拠はない。

本件決議方法には何らの違法な点はないし、その内容についても、政定の政党、政治家又は候補者を支持し応援するため特別に臨時に会費の名目でこれを徴収したというものではないから、同決議が会員の思想、信条の自由を犯したものとまでは到底認め難い。

以上の整理から明らかなように、控訴審判決は、税理士会自体が特定政党、政治家への政治献金を行なうことは目的の範囲外の行為であるが、その旨を明示せず、一般的抽象的な形でその使途を特定することなく大税政、日税政の如き政治団体に資金を提供することは認められるとの判断を示している。判決は、このような判断に至る途中で、特別会費の新設に際し、当該会費が政治献金等に使用されることのないようにとの配慮の下に了承されたものであるとの事実を認め、また大税会理事が日本税理士連合会に納入する特別会費が日税政で要する政治献金に充てられる旨を予想、容認していたことは認められないとの事実認定を明らかにしているが、何れにせよ、判決は、税理士会自らが直接的に政治献金を行なったものではない点を重視していると言えよう。

しかし、たとえ本判決の事実認定の下では上記結論が是認されるとしても、本判決の判示相互間には次のような整合性に関する問題点が存在しているのである。

まず、上掲判旨(Ⅰ)は八幡製鉄政治献金事件最高裁大法廷判決の立場を確認するものである。しかしながら大法廷判決は営利法人たる株式会社の政治献金と法人の目的の範囲に関する判示であった。それゆえ、大法廷判決への依拠は、法人の目的の範囲と政治献金をめぐる問題が、法人の性格にかかわらず大法廷判決の枠組で解決されるべきことを説示したものと解することができよう⁽¹⁷⁾。つまり、法人は、それが営利法人であれ公益法人であれ、定款所定の目的を直接間接に達成するためであれば政治献金といえどもこれを行なうことができるとする点に本判決の特徴を見出すことができる。しかし、他方判旨(Ⅳ)は、税理士会の公益法人性及び強制加入団体としての性格から特定政党、政治家候補者に偏する政治献金は「目的の範囲内にあるものとは未だ認め難い」と判示する。この判旨(Ⅰ)と(Ⅳ)の間には、前記国労広島地本最高裁判決の引用が挿入されているが、そうすると、判決は、政治献金自体はすべての法人の目的の範囲内であるが、政治献金に充てるための資金を各構成員に強制すれば、政治献金は目的の範囲を逸脱すると判示していることになる。だがそのような結論を導くのであれば、むしろ直截的に、強制加入団体たる税理士会の目的の範囲は営利法人たる株式会社とは別異に解釈すべき旨判示すべきではなかったか。同判決の判示は、それゆえ迂遠であり、明快さに欠けると言わざるを得ない。

このような問題は、勿論本判決に固有の難点というわけではない。前述のとおり法人の目的の範囲と政治献金に関する大法廷判決の論理構成自体が、営利法人のみならず公益法人の目的の範囲に関する解釈まで包摂するものであったことに鑑れば本判決の迂遠ゆえの晦渋さにも領けなくては

い⁽¹⁸⁾。本判決は、前記二つの最高裁判決を如何に調和的に解釈するかについて腐心するあまり、明晰さを犠牲にしているかの感がある。それゆえ、公益法人の目的の範囲と政治献金の自由及びかかる政治献金と構成員の思想、信条の自由の問題は、八幡製鉄政治献金事件最高裁大法廷判決の射程を再検討することに帰着することになる。そして正にこの点をめぐって、次に見る南九州税理士会訴訟第一審判決と控訴審判決が恰好の素材を提供するのである。

2. 2 南九州税理士会政治献金訴訟

2. 2. 1 事実の概要

南九州税理士会に所属する税理士Xは、同税理士会が昭和53年6月の総会において、税理士法改正運動の推進に充てるとの名目で特別会費5,000円の徴収を決議したのに対し、その納入を拒否した。同税理士会の会則には、「選挙の年の3月31日現在において本部の会費を滞納している者」には役員の選挙権、被選挙権を停止する旨の規定があるが、Xの特別会費納入拒否は当該規定にあたるものとされ、同税理士会はXの役員選挙権、被選挙権を停止したまま役員選挙を実施した（昭和54年から昭和60年までの4次にわたる実施）。

これに対してXは、概ね次のような主張を展開する。

- ①本決議は政治団体（政治資金規正法3条1項にいう政治団体）である南九州税理士政治連盟（以下南九税政という）への寄付を内容とするものである。しかるに、公的性格を持ち、事実上強制加入団体である税理士会がこのような政治団体へ寄付を行うことは税理士会の目的外行為であり、それゆえXにおいてこれに応ずる義務はない（特別会費納入義務の不存在確認）。
- ②本決議は憲法19条によって保障されるXの思想、信条の自由を侵害し、寄付の幹施に関する制限を定めた政治資金規正法22条の7に反するものであり、民法90条公序良俗違反として無効である。
- ③同税理士会がXに対して行なった役員選挙権、被選挙権の停止は、Xに手続上弁明の機会が与えられずに行なわれた処分であり無効である。

2. 2. 2 争点

本訴訟の事実及びXの主張に含まれている争点は次のように整理することができる。

- ①公的法人である税理士会は、その目的の範囲内の行為として政治献金（政治団体への寄付）をなし得るか。税理士会の行なう政治献金は民法43条にいう目的の範囲内の行為に含まれているか。
- ②公的かつ事実上強制加入団体である税理士会が行なう政治献金は、構成員たる個々の税理士の思想、良心の自由を侵害し、民法90条（Xは間接適用説に依拠した主張を展開している）により無効とされるべきか否か。換言すれば、公的かつ事実上強制加入団体が行なう政治献金とそのための会費納入義務の存否。
- ③Xに対する役員選挙権、被選挙権の停止処分と手続的保障の存否、その内容。

なお、上記争点以外にも、既に実施された役員選挙の無効を争う訴えの利益、税理士会役員選挙の有効性に関する司法審査の限界等の論点を挙げられようが、本稿では論及しない（なお争点③についても論及しない）。

2. 2. 3 第一審熊本地裁判決⁽¹⁹⁾

上記争点に関する熊本地裁判決は次のように要約できよう。

(I)税理士会の行なう政治献金は民法43条の目的の範囲内の行為か

（南九州税理士会と南九税政との関係を、「税理士会側の政治実働部隊」として認定したうえで）、税理士会は間接的ながら強制加入の公益法人であり、その運営に当たって、会員の思想、良心の自由は格別の注意を払うべきことが要請される。税理士会が公益性を有する社会的実在であることから、社会通念上期待ないし要請されるものは公益性という観点から、営利性を有する会社とは別異の理解をされることは止むを得ず、政党や特定政治家の後援会に政治資金を寄付することが、税理士会の目的に含まれないということ

も、その公益性の観点から当然に導きうる。このように解さなければ、本来あつてはならない、公益法人から政党や政治資金団体への寄付が(南九税政のような政治団体をトンネルとすることによって)合法化され、ひいては「民主主義の健全な発達」(規正法1条, 2条1項)を希求する国民の願いに逆行することになる。

本件決議は南九税政への寄付であることを明示してなされたものであり、本来税理士会がその目的の範囲内としてなすことができない事柄を内容とするものであつて、民法43条に違反し無効といわざるを得ない。

(II) 構成員の思想、良心の自由と特別会費納入義務

税理士会の構成員である各税理士は、税理士会に留る限り、これが正規の手續を経て決定した活動に参加、協力する義務を負う(判決はこれを「団体一般に認められる固有の自主的規律権能に由来する」義務として位置付ける)。しかし、この協力義務も無制限なものではありえず、税理士法その他の法令、会則に定められた目的達成に必要な範囲による制限を受ける。勿論、この目的のための活動は固定的ではなく、社会の変化とそこにおける税理士会の意義や機能の変化に伴って流動発展するものであつて、その活動の範囲が本来の活動の域を超えて、政治的、社会的、文化的活動など、税理士法その他法令、会則で定められた目的に直接間接に関係する事項に及ぶことも否定しえない。しかし、そのことから、税理士会がその目的の範囲内においてするすべての活動につき、当然かつ一様に会員に対して協力を強制することができると速断することはできない。殊に、政治活動については、もともと団体構成員の多数決に従つて政治活動をすることを目的として結成された政治団体と異なる税理士会は、その多数決による政治活動に対して、これと異なる政治思想、見解、判断をもつ個々人の会員の協力を義務付けることには謙抑であるべきである。

会員の協力義務の範囲は、それゆゑ、問題とされている具体的な活動の内容・性質、これについて会員に求められる協力の内容・程度・態様等を比較考量し、多数決原理に基づく税理士会活動の実効性と会員個人の基本的利益の調和という観点から、合理的な限定を加えることが必要である。そして、このような観点から本件事実を見ると、税理士法改正の方向に反対していた者にとつても、また、改正の内容が明確になっていないために反対のしようもない者にとつても、自らの思想・良心に反することになるかも知れないことへ金を拠出しなければならないという意味で、思想、良心の自由に消極的に違反するものというべきである。

判決は、この後、団体のなす政治献金につき、基本的に八幡製鉄政治献金事件最高裁大法廷判決に依拠し、これを憲法上疑義がないとしつつも、団体のなす政治献金が日本における政界の浄化を妨げる事由のひとつであること、更に本件政治献金とは無関係ながら、昭和55年の税理士法改正に際し、日本税理士政治連盟(日税政)がなした特定政治家への政治献金が賄賂とされ、日本税理士連合会及び日税政の幹部三人が起訴猶予処分となった問題にも言及し、税理士法改正は、「(税理士会) 会員としては、各税理士が国民の一人として個人的、かつ自主的な思想、見解、判断等に基づいて決定すべき事であり」、「それについて多数決でもって会員を拘束し、反対の意思表示をした会員に対しその協力を強制することは許されな」と判示する。

本判決は、結果として、特別会費納入義務の不存在確認請求を容認する(なお、選挙権、被選挙権停止処分については過去の法律関係の確認を求めるものとして訴えの利益なしとして却下。現行役員の選挙無効確認請求については、これを認めたところで選挙結果に異動を及ぼさないものとして棄却。但し、慰籍料100万円を容認した)。

2. 3 第一審判決の特色と問題点

2. 3. 1 税理士会の目的の範囲内の行為と政治献金

この点に関し、第一審判決は営利法人たる会社と公益法人たる税理士会を区別し、会社が行なう政治献金に関するリーディングケースである前記最高裁大法廷判決の射程を限定する。営利法人と

異なり、税理士会のような公益法人は、正に法人の「公益性」という観点から、その目的の範囲が限定的に理解されなければならないとするのである。このような理解を導くに際し、同判決は前記最高裁判決の枠組に依拠し、法人を社会的実在と捉えたうえで、社会通念上、それに「期待ないし要請されるもの」は営利法人とは別異に解されるものと断定する。そして、この理は、非政治的団体が行う政治献金一般に妥当する旨説示する。つまり公益法人である限り政治献金は目的の範囲外の行為であるとの結論を前記最高裁判決の論理を駆使して導き出している点に本判決の特色を見出すことができよう。

しかし、第一審判決はまた、公益法人たる税理士会の目的達成のための活動が固定的ではなく、「政治的、社会的、文化的活動など、税理士法その他の法令、会則で定められた目的に直接間接に関係する事項に及ぶことも否定し得ない」とも述べる。そうすると、判旨は政治献金は許されないが、それ以外の政治的活動は許される場合もあると説示しているようにも解されることになる。だが、政治資金と他の政治活動はどのように区別され、なぜ政治献金は許されないのか、同判決は必ずしも明快な理由を示しているとは言えない⁽²⁰⁾。更に言う、法人の公益性から直ちにこのような制限が帰結され得るのかについても、判旨には満足な論証を見つけ出すことはできないのである⁽²¹⁾。判決自身も認めるように、政治的活動は広汎かつ多義的な概念である。これには、例えば税理士法改正の理解を求め、あるいは所得税法の改正を求めるため新聞等に意見広告を掲載し、税理士会（日本税理士連合会）として意見書を公にすることも含まれよう。しかし、判決の論旨では、これら政治的行為が何故に許され、政治献金とはどのような点で異なるのか説得的な論拠が示されていると言いはない。なるほど同判決は、我が国の政治風土、政治献金と贈収賄の関連性を挙げるが、それは営利法人についても同様に妥当するものであり、公益法人の政治献金を別異に扱う論拠とはなっていないのである（本件事例では、当該政治献金の賄賂性ゆえの公序良俗無効が争われたわけではない）。

2. 3. 2 会員の思想、信条の自由と協力義務

この争点について、本判決は政治的活動を行なうことを目的とするものではない団体は、多数決による政治活動に対して、これと異なる政治思想、見解、判断をもつ個々人の会員の協力を義務付けることには謙抑であるべき旨の一般論を提示し、かかる協力義務の範囲を具体的「比較考量」により画定すべき旨説示する。これは周知のとおり、組合員の会費納入義務と思想、信条の自由の関係が争われた国労広島地本最高裁判決の立場であり、第一審判決はこれをほぼそのまま踏襲し、本件特別会費の徴収を、間接適用説に立脚し民法90条に反するものと結論付ける。

このような説示に対する学説の反応はおおよそ好意的であると言えよう⁽²²⁾。特に上記最高裁判決との関係で、税理士会以上に政治的活動にかかわり合いを持つ労働組合ですら、多数決による政治活動については合理的制限が課されることに鑑て、本判決の論旨は是認されて然るべきであると考えられる学説が主流であると言える。しかし本判決の到達した結論の妥当性は別にして、その理由付けは必ずしも満足なものと言うことはできない。

判決は、非政治団体の行なう政治活動は個々の会員の思想、信条の自由に対して謙抑的であるべき旨説示する。これは第一審判決が認定した事実の下（本件会費の使途を特定政党への政治献金と断定する）では是認できる見解と言えようが、一般論としては少しく包括的に過ぎる。先の例で言えば、税理士法改正の意見広告においても各会員の思想、信条の自由との抵触は生じるであろうし、文化的活動への寄付についてもすべての会員の思想、信条の自由が満足されるわけではない⁽²³⁾。勿論、法人の政治的自由と会員個々人の思想、信条の自由の対立は、それゆえに問題ごとの「比較考量」によって解決される他ないとも言えよう。しかし、本判決が提示する考量要素は必ずしも明確ではない。判決は、税理士会の非政治団体としての性格を重視しているようであるが、この点を強

調するならば、前記分野における非政治団体の活動は常に憲法上の問題を生じさせることになるだろう。むしろ、判決も正当に指摘するように、本件事例における最も重要な考量要素は「会員の被告からの脱退の自由が事実上確保されていない」点、また、意思決定を理事の選挙権、被選挙権停止という強制装置により強いた点であったと言うべきではなかろうか。

2. 4 控訴審福岡高裁判決⁽²⁴⁾

控訴審福岡高裁判決は第一審判決と相対立する結論に到達している。以下、前記争点につきそれぞれその判旨を見ておこう。

(I)税理士会の行なう政治献金は民法43条の目的の範囲内の行為か

(a)目的の範囲

税理士会は強制加入団体であると認定しつつ、旧税理士法49条(現行49条6項)に掲げられる目的、即ち「税理士会は、税理士の使命及び職責にかんがみ、税理士の義務の遵守及び税理士業務の改善進歩に資するため、会員の指導、連絡及び監督に関することを目的とする」という点、同49条の12(旧)に掲げる「税理士会は、税務行政その他国税若しくは地方税又は税理士に関する制度について、権限のある官公署に建議し、又はその諮問に答申することができる」という点、また、本件税理士会会則に掲げる事業の範囲、即ち「税理士の義務の遵守及び税理士業務の改善進歩に関して税務官公署と連絡協議すること」等に照らしあわせると、税理士会が「税理士に関する制度について調査、研究を行い、税理士制度に関する税理士法の規定について改正の必要があるとする場合や、その改正が現実の課題となっている場合に、求める方向への法改正を権限のある官公署に建議するほか、税理士業務の改善、進歩を図り、納税者のための民主的税理士制度及び税制の確立を目指し、法の制定や改正に関し、関係団体や関係組織に働きかけるなどの活動をする」とは税理士会の目的の範囲内であり、法律上許されているというべきである。

(b)南九州各県税政は政治資金規正法上の政治団体であるが、控訴人税理士会がこれに上記目的のための資金を寄附し、その活動を助成することは、なお控訴人税理士会の目的の範囲内の行為であると考えられる。[なぜなら]、南九各県税政の政治活動は「税理士の社会的地位の向上、民主的税理士制度及び租税制度の確立のために必要な活動に限定されて」おり「何らかの政治的主義、主張を標ぼうして活動するものではなく、また特定の公職の候補者の支持を本来の目的とする団体でもないから」、これに対する寄附が控訴人税理士会の目的の範囲外で、法律上許容されないものとは考えられない。

(c)特別会費の使途、性格

南九州県税政の収支状況に照らしあわせると、本件特別会費は、南九各県税政が政治家の後援会等に支出した金額に含まれた分もあると疑う余地が全くないわけではないが、これを示す「直接的な証拠はなく」、逆に、「南九各県税政は、本件特別会費による寄附収入分を、事務所費、大会費、旅費に使用し、残余分があった県税政は、これを昭和56年(翌年度—筆者注)に繰り越したと推認することも可能である」。

それゆえ、特別会費徴収決議は控訴人税理士会の目的の範囲内の行為であり、これを無効であるとする被控訴人の主張は採用することができない。

(II)特別会費徴収決議と構成員の思想、信条の自由

税理士会内部の意思決定は多数決原理に基づいて行なわれる。多数決原理は、「それにより団体の意思決定が行なわれた場合、原則として、少数意見者は自己の思想、信条に反しても多数意見による意思決定に従わなければならないことを前提として存在するのであるから、控訴人が総会における会員の多数決により税理士法改正運動を推進する旨決定した場合、被控訴人が右運動に反対であることをもって、直ちに右決議は被控訴人の思想、信条の自由を侵害するとして公序良俗に反するものと」することはできない。もっとも、多数決による意思決定が「一般通念に照らし明白に反社会的な内容のものであるとか、多数意見による意思決定に従わざるを得なくなる少数意見者の立場が、社会通念に照らして是認することができないほど過酷であるような場合には」公序良俗に反するものとして無効とする余地もある。しかし、本件決議はこのような場合には該当しない。

また、本件決議は、「明示的にはもちろん黙示的にも、特定の候補者又は政党への寄附を目的としたものと認めるに足りる証拠が十分でなく、更にかかる寄附が行なわれ、それが特定候補者、政党への経済的援助という結果を生じさせても、これは付随的なものであり、寄附と特定政治家の関係は「うえんかつ希

薄であり」、被控訴人の政治的思想、信条の自由を害するとまでの事情には該当しないというべきである。

2. 5 福岡高裁判決の特質と問題点

福岡高裁判決の特質は次の点にあると言えよう。

2. 5. 1 目的の範囲内の行為とは

まず、税理士会の目的の範囲内の行為について、判決は税理士法及び税理士会会則に定められた目的を拡張解釈することでこの問題に答えようとする。これは、法人の目的の範囲を定款等に定められたものに限るのではなく、その目的を「直接間接に達成する」行為まで含むとする従来の判例の立場を黙示的に踏襲するものであると考えられるが、本判決はこの立場をより具体的に適用するものと解することができよう。そして、政治資金規正法上の政治団体である南九税政への寄附を拡大された目的の範囲内の行為として位置付けるのである。もっとも、判決は税理士会の行う政治献金が常に目的の範囲に含まれるとは解していないようである。本件の場合、寄附を受ける南九税政が南九税の会則と同様な規定を持ち、同様な目的を定めていること、また、特定の政治的主義、主張を標榜して活動を行う団体ではないことから本件政治献金を認容している点が特徴的であろう。この点、第一審判決がより包括的に税理士会の行う政治献金を目的の範囲外としていることと対照的であり、一方、前述した大阪合同税理士会訴訟控訴審判決の特別会費徴収決議に関する理解の仕方と思考法を同じくしているものとして行うことができる。

次に、南九税が会員から徴収し、南九税政に拠出した資金の使途について、判決は、これが特定政治家の後援会に充てられたと「疑う余地が全くないわけではない」としながらも、かような事実を示す「直接的な証拠」はなく、むしろ南九税政の諸経費に充てられたと「推認することも可能である」と判示する。また、本件特別会費が南九税政を通じて「特定政党、政治家への政治献金を行なうことを目的としてなされたものである」との被控訴人（税理士）の主張は、これを肯認するに足る証拠が十分でないといわねばならない」と断定する。これは、先に見た大阪合同税理士会訴訟第一審判決と同様な事実認定の方式に立つものであると考えられる。

更に、政治献金と会員の思想、信条の自由について判決は、多数決原理による団体の意思決定とそれに服する会員の協力義務を強調する。これは大阪合同税理士会訴訟控訴審判決にも見られる立場ではあるが、大阪高裁判決は「会員の多数決により税理士会の意思を決定することは他に特段の事情のない限り団体の性質上やむを得ないことである」とするのに対し、本件福岡高裁判決は、多数決による意思決定が「一般通念に照らし明白に反社会的な内容のものであるとか、多数意見による意思決定に従わざるを得なくなる少数意見者の立場が、社会通念に照らして是認することができないほど過酷であるような場合」でないならば公序良俗に反しないとして、更に踏み込んだ説示を行なっている点が注目される。

最後に、判旨全体を通して指摘される特徴ではあるが、本判決は、争点に関し前記二つの最高裁判決への依拠を意図的に回避して判断を行なっている点が挙げられよう。これは先述した大阪合同税理士会訴訟大阪高裁判決が二つの最高裁判決を如何に整合的に解釈し、適用するかに腐心していたことと比較して、きわめて対照的であると言える。福岡高裁判決は、税理士会の目的の範囲を最高裁が示した一般的な理論によらず、税理士法及び税理士会会則の拡張解釈によって、政治献金にまで及ぼしたのであるが、これは同大法廷判決の様々な（現実の適用に際する）問題点を鑑れば巧妙でもあり、ある意味で卓見であるとも言えよう。しかし、このような解釈にも次のような問題が内包されている。

判決は南九税政への政治献金が当該政治団体の「特定の政治的主張、主義を標榜して」活動する団体ではないという性格を強調して政治献金を目的の範囲内にあると判断する。しかし、法人格を別にする税理士会が、南九税政のような政治団体に対して、供出した政治献金の使途に当然に統制

を及ぼし得るわけではない。そうすると、使途を特定しない一般的抽象的な政治資金（政治資金とは正にそういった性格の出損行為であろう）は常に結果として特定政党、政治家に供出される可能性を否定できないことになる。南九税政等の政治団体がトンネル機関を果たすとは正にこの可能性を指すのであって、控訴審判決の論理を貫けば、税理士会が行う政治献金が目的の範囲外の行為とされることは現実的にはあり得なくなつて来よう。他方、税理士会理事の動機、目的の詮索はきわめて困難であることは大阪合同税理士会訴訟控訴審判決及び本判決の説示から明らかである。なお、本判決判旨(I)(b)と(I)(c)の関係は分明ではない。仮に南九税政を上記のような団体と認定し((I)(b))南九税の政治献金を認めるのであれば、南九税政の当該政治献金の使途を問題にする必要はないであろう((I)(c))。もっとも、たとえ政治団体の性格が特定の政治的主義、主張を標榜するものでなくとも、当該団体へ拠出された献金の結果的な使途次第では税理士会の目的の範囲が問題となると判示していると解する余地もある。しかし、法人格を別にする媒介組織の出損という結果が税理士会の目的の範囲を左右するという議論が成り立つかどうかは疑問である。

本判決の問題点は会員の思想、信条の自由に関する説示にも見出だすことができる。上述のとおり、判決は多数決原理とそれに対する構成員の協力義務を強調する。そして、多数決による意思決定が反社会的な内容のものであり、それへの服従が社会通念上は認できないほど過酷である場合でなければ、構成員の協力義務を肯定する立場を示すのである。

既に明らかなように、この立場は国労広島地本訴訟最高裁判決の立場と対立する。同判決は「もともと団体構成員の多数決に従って政治的行動をすることを予定して結成された政治団体とは異なる労働組合としては、その多数決による政治的活動に対して、これと異なる政治的思想、見解、判断をもつ個々の組合員の協力を義務づけることは、原則として許されないと考えるべきである」と判示していた。しかし、福岡高裁判決はこれを全面的に否定し、原則として、構成員は多数決による意思決定に従う義務があるという立場を採用する。

判決が同最高裁判決の射程をどのように理解しているのかは明らかではないが、本件で問題となった活動は、国労広島地本判決における組合費徴収の目的に比較して、税理士会の本来の目的を逸脱するものではないという理解に立脚していると推測することもできよう。しかし、仮にそうであるとしても、同最高裁判決が採用する個別的比較考量論を排斥し、上記のような包括的アプローチにより構成員の思想、信条の自由の問題を裁断することは、先例との関係でも、また判決の説得力においても批判されるべき余地を残している。特に、労働組合とは異なり、強制加入法人であり、かつ脱会の自由が認められていない税理士会の政治活動と会員の思想、信条の自由が問題となった本ケースでは、より慎重な判断が求められたはずである。本判決の最も重要な争点は、強制加入法人であり、脱会の自由も認められていない税理士会が多数決で意思決定できる問題、あるいはできない問題は何か、ということであった。同判決は、このような争点に答えることなく、一般的多数決原理を援用することに終始している。

以上のように福岡高裁判決は、他の関連する判決と比較してきわめて独自な内容を持っているとすることができよう。しかし、この独自性はまた、法人の政治的自由、それと構成員の思想、信条の自由の問題にネガティブな問題を投げかけている。

二、団体と政治活動の自由

以上のような判例分析を基にして、次に標記論点を検討する。

1. 法人の目的の範囲と政治活動

(1) 民法43条「目的の範囲」の問題

民法43条「目的の範囲」が法人の権利能力を制限したものなのか、それとも理事の代表権を制限したものなのか、あるいは行為能力を制限した規定なのかについては議論がある⁽²⁵⁾。しかし、判例はこれを権利能力を制限したものと解しており、八幡製鉄訴訟最高裁大法廷判決もかかる解釈を踏襲している。これは、我が国の法人法制が法人擬制説的な観点に立脚していることに由来すること前述のとおりであるが⁽²⁶⁾、判例は、この建前を尊重した上で、次に見る目的の解釈により具体的に妥当な結論を導き出そうとしているのである。

民法43条が営利法人にも適用（類推適用）されるのかどうかについて、有力な学説はこれを否定する⁽²⁷⁾。既に行われた行為が事後的に目的の範囲外の行為とされ無効とされるのであれば行為者の予測可能性を奪い、取引の安全を害することになるからである。しかし判例は民法43条の営利法人への適用を認める。つまり、目的の範囲による権利能力の制限は法人一般に課せられるとするのが判例の立場である⁽²⁸⁾。上記大法廷判決もこれを前提に判断を行っている。

このように解しても現実的に支障は生じない。「目的の範囲」を柔軟かつ拡張的に解釈するからである⁽²⁹⁾。判例は夙に、「外形から見て定款所定の目的である業務を遂行するのに必要となり得る行為」を目的の範囲内のものとし、その後、「定款に記載された目的自体に包含されない行為であっても目的遂行に必要な行為は、社団の目的の範囲に属するものと解すべき」とし、更に、「その目的を遂行するうえに直接または間接に必要な行為であれば、すべてこれに包含されるものと解するのを相当とする」と解釈するに至っている。そして、かかる目的の範囲内の行為か否かは「目的に現実的に必要かどうかの基準によるべきでなく、定款の記載から観察して、容観的・抽象的に必要となり得るかどうかの基準に従って決すべき」ものとされる⁽³⁰⁾。前記大法廷判決がこの解釈に立脚していることは既に述べたとおりである。

以上のような判例の姿勢の背景には取引の安全という要請が控えていることは言うまでもない。しかし、取引の安全の観点からだけでは「目的の範囲」の拡張的解釈は説明し尽されない。学説の中には、「団体の活動を尊重する近時の法律思想によれば、その能力の範囲もまた拡張しなければならない⁽³¹⁾」とし、社会生活において営まれる団体の作用、とその比重の拡大から上の解釈を正当化するものもある。つまり、法人の社会的役割の増大とそれに伴う社会的要請から法人の権利能力を拡大すべきことが説かれるのである。前記大法廷判決は、この後者の解釈にも依拠したものである。

(2) 目的の範囲、団体の属性と政治的活動

問題は上述のように拡張された目的の範囲内の行為に政治献金が含まれるかである。

前記大法廷判決は「社会通念上の期待ないし要請」からこれを認めている。災害援助、慈善事業への寄付と同様、政治献金も社会的に期待、要請されると解するのである。しかし、大法廷判決のこの論理に対しては、判決直後から数多くの批判が提起されている。かかる批判の対象は多岐にわたるが、典型的には、政治献金と慈善事業等への寄付を同視することの不当性を指摘するもの、社会的期待、要請が会社の能力を判断する標準となり得るのかという点を指摘するものを挙げる事ができよう。この内、後者の批判は、むしろ端的に、会社の目的＝営利性に有益だから政治献金も認められると解する立場を含むものである⁽³²⁾。しかし、大法廷判決の説示を支持する商法学説も有力である⁽³³⁾。仮に、大法廷判決の論理に異を説えるのであれば、政治献金と他の寄付を区別する積極的な根拠を提示すること、あるいは、法人の属性（ここでは営利性）から政治献金を目的の範囲外の行為とする内在的な議論を展開することが必要となろう。大法廷判決の説示を踏襲しつつ、政治献金を税理士会の目的の範囲外の行為と判断した前記南九州税理士会訴訟第一審判決は前者の方向に立つものであるが、それが必ずしも成功していると言えないことは前述したとおりである。

後者の観点からする議論は未だ有力である⁽³⁴⁾。この議論は、法人の政治献金目的の範囲内か否

かの問題ではなく、当該法人の属性に内在する限界の問題であることを鋭く指摘する⁽³⁵⁾。例えば、政治献金は「いわば営利社団法人としての本来的な性質上の制限として能力外となるものとして、法律構成されるべきである」とし、近代法システムにおける会社は、営利の担い手としての限定された範囲で権利能力を有するものであり、「それ以上に自然人たる市民個人に固有ともいふべき、政治主体としての実在性まで認められるものでは決してない⁽³⁶⁾」とするのがこの議論のエッセンスである。

営利法人には営利性という行動の枠があり、政治的自由等はこの枠外にあるとする上の議論は、法人の仮象性、被造物性あるいは技術性を近代法のシステム全体から論証する点できわめて説得力に富んでいる。これは後に見る法人の人権享有主体性を否認する議論と同様、既に自然人の統制能力を超え、ひとり歩きを始め、正に一個の「社会的実在」となった法人を再び自然人のコントロール下に戻す試みとして、いわば戦略的な重要性をもつ解釈と評することができよう。なお、この議論は営利法人を対象とし、公益・非営利法人に言及するものではない。しかし、法人には、その属性による活動の枠があるとする思考様式は公益法人等にも当然及んで来よう。

しかしながら、このアプローチには、その意義と同様に問題性が内包されている。以下、営利法人を中心にこれを検討しておこう。

(3) 団体の属性は団体の行動を規定する標準となり得るか

第一に、営利法人が営利性により内在的に活動を制約されるとしても、営利性追求手段は多様であり、理論的には無限界である。資本主義経済システムにおける利潤獲得活動は際限のない差異化をめぐる活動である以上、営利性追求は、常にその手段の差異化を伴うものであろう⁽³⁷⁾。「営利」を「法人にとっての利益」と解するならば、その達成手段は正に無制約になると言わざるを得ない。前記大法廷判決が「企業体としての円滑な発展を図るうえに相当の価値と効果を認めること」ができるものとして政治献金を把握していることは、それゆえ理由がないことではない。近時隆盛を見せている「メセナ」、「フィランスロピー」活動あるいは企業名を付したスポーツイベントの開催は、企業の社会的責任論よりも、長期的展望に立つ企業利益の獲得・確保という観点から営まれているのが実状であろう⁽³⁸⁾。営利法人の営利性から会社の能力を画する試みは、営利という概念自体が開かれた性格を持つものである以上、ある種の行為を権利能力の範囲から放逐する法律構成としては無理があると言わざるを得ない。

第二に、営利性から会社の行う政治献金を能力の範囲外とする議論は、少しく包括的に過ぎる性格を持っている。かかる法律構成は会社が行なう広報・宣伝活動、更にはある種の立法推進活動をも禁ずることになろう。例えば、電力会社が原子力発電の必要性を訴える意見広告を新聞等に掲載し、資源再利用を業とする企業がリサイクルの必要性を訴えるテレビコマーシャルを行なうこと等は、この構成からはどのように位置付けられるのであろうか。これらは会社の能力内の行為として位置付けられるのであろうか。もし、これを会社の能力の範囲内の行為として処理するのであれば、特定立法を推進するための政治献金も同じことにならないか。逆に、もし、上記活動も会社の能力外として位置付けるのであれば、法人の活動はきわめて限定された領域に限られることになり、営利性の追求自体も困難になるであろう。つまり営利性を会社の能力の内在的制約と考える立論は underinclusive であり、また overinclusive でもある。

このことは、団体の公益性から公益法人の能力を画する試みにも妥当する。例えば、慈善活動を目的とする公益法人が一定の福祉立法を推進するために特定政党等に政治献金を行い得るかどうかは、当該団体の公益性からは判断がつかない問題であろう。前記福岡高裁判決も認めるように、税理士会の所定の目的を促進、達成するために政治献金を行い得るとすることも可能なのである。それゆえ、団体の属性から当該団体の権利能力、行使可能な人権の範囲を画するアプローチには、現

実的には多くを期待することはできないと言わざるを得ない。

以上の考察から、さしあたり次の中間確認を導き出すことができよう。

団体の人権を当該団体の目的の範囲か否かの問題として処理することには限界がある。団体の目的、あるいは利益自体、きわめて開かれた概念であるからである。同様に、団体の属性から当該団体の権利能力、行使できる人権の範囲を画定する試みにも限界がある。団体の属性（営利性、非営利性、公益性）を満足するために選択できる手段には、少くとも理論上は制限がないからである⁽³⁹⁾。それゆえ、団体の人権を団体の目的の範囲の問題として、あるいは属性（営利性、非営利性・公益性）の問題として理解する従来の理論構成は団体の人権をめぐる議論に適切な解答を与えることはできない。この問題は、ある法秩序がどのような団体に対して、どのような理由に基づき、どのような人権を、どの程度付与するか、という正に憲法的選択（Constitutional Choices）の問題であって⁽⁴⁰⁾、八幡製鉄政治献金事件最高裁大法廷判決のように団体に人権享有主体性を認めることを所与の前提として議論を進めるといった思考法によっては決して解決できない論点であると言える。重要なのは、憲法を頂点とする法秩序において、団体にはどのような資格が与えられるべきか、という解釈であると思われる。上記最高裁大法廷判決のように、団体の社会的実在性から直ちに団体の人権享有主体性を導き出す「存在＝規範」という思考様式、あるいは社会的期待、要請から政治献金の自由を導き出す「事実＝規範」という思考パターンの如き包括的アプローチではなく、問題をより個別的論点の次元で考えること⁽⁴¹⁾こそ重要であろうと思われる。

次に団体の人権をめぐる憲法学説の状況を通観し、その限界を明らかにしておきたいと思う。

（未完）

注

- (1) 最近の学説としては、例えば、野中・中村・高橋・高見『憲法Ⅰ』1992年有斐閣218頁、佐藤幸治「憲法〔新版〕」1990年青林書院386頁、同編著「要説コンメンタール日本国憲法」1991年三省堂78頁、樋口・佐藤・中村・浦部「注釈日本国憲法上巻」1984年青林書院199頁、内野正幸「憲法解釈の論点」1990年日本評論社20頁などが挙げられる。
- (2) 樋口陽一『憲法』1992年創文社39-41、147-158、174-176頁、同『自由と国家』1989年岩波新書180-186頁、同「人権総論」への一つの試み」法学教室123号（1990）12頁以下参照。
- (3) 奥村宏「新版法人資本主義の構造」1991年社会思想社289-304頁。同「改訂版 法人資本主義〔会社本位〕の体系」1991年朝日文庫20-69頁、同「会社本位主義は崩れるか」1992年岩波新書2-12頁等参照。
- (4) 最大判昭45・6・24民集24・6・625
- (5) 芹沢斉「法人の人権」別冊法学教室「憲法の基本判例」（1985年）11頁。
- (6) 鍛冶良堅「法人の「目的ノ範囲」」星野英一編集代表『民法講座1 民法総則』1984年有斐閣177頁参照
- (7) 勿論このような議論の仕方には批判がある。参照「座談会 会社の政治献金」ジュリスト460号（1970年）18-19頁（石井照久教授発言）。
- (8) このように判示自体は従来の最高裁の立場を踏襲したものに過ぎない。参照、最判昭27・2・15民集6・2・77、「会社判例百選〔4版〕」1（服部栄三執筆）。もっとも同判決がこのような解釈をとるのは、専ら取引の安全を考慮するからであり、この理が本件のような政治献金の文脈にまで適用されるかどうかが問題である。なお参照、服部栄三「会社の政治献金」『商法の法例〔第三版〕』ジュリスト増刊（1977）10頁。
- (9) しかし、政治献金が他の意見表明の自由と同じ性格を持つものなのかどうかこそが問題とされなければならないであろう。特に団体が行なう政治献金が政治的平等の次元にどのような影響を与えるのかという観点からの洗い直しが不可欠である。see Tribe, Constitutional Choices, (1985) 192-8. Wright, Politics and the Constitution: Is Money Speech?, 85 YALE L. REV. 1001 (1976) at 1004.

- (10) 最判(三小)昭50・11・28判時798・3
- (11) 最高裁のこのような説示は、団体の政治活動につき一般的に適用されるものである。しかし、団体の性格(当該団体が会社なのか、公益法人なのか、本件のような労働組合なのか)を問題にせず、包括的に団体の活動が政治的なものに及ぶことを認める点には批判の余地がある。本判決に関する判例解説である恒藤武二、判例評論206・27、とくに31頁を参照。
- (12) 同30, 31頁。なお労働組合の政治活動と組合員の思想、信条の自由について、参照芦部編著『憲法Ⅱ人権(1)』1978年有斐閣。613-615頁(佐藤幸治執筆)。
- (13) 大阪地裁昭61・8・21判時1207・37
- (14) 決議の効力が決議に参加した者個々人の動機を参酌して判断されるべきかどうかは疑問である。むしろ、本判決の問題点は、動機の問題ではなく、かかる種類の決議自体が許されるかであって、それゆえ、他の法律行為の解釈と同様、外面的、容観的に判断されるべき事項であると思われる。我妻『新訂民法総則(民法講義Ⅰ)』1965年岩波書店285頁、四宮『民法総則第四版』1986年弘文堂144頁参照。
- (15) 野坂泰司「税理士会の政治献金と会員の思想・信条の自由」ジュリスト昭和61年度重要判例解説14頁参照。
- (16) 大阪高裁判決平成元・8・30判時1207・76
- (17) もっとも、大法院判決のこのような「目的の範囲」の解釈が公益・非営利団体にも適用されることについては既に確立された法理であるとして行うことができよう。参照、最判昭和44・4・3民集23・4・737、「手形小切手例百選[4版]」14判例(石田満執筆)。但し、事例は理事が代表権を濫用して約束手形を振り出したというものであって、取引の安全が特に高度に要求される事案であった。それゆえ問題は、この解釈を政治献金という取引の安全を特に考慮する必要はなく、あるいは少ない文脈にも適用すべきかどうかである。因に、八幡製鉄政治献金訴訟第一審東京地裁判昭38・4・5下級民集14・4・657。ジュリスト274号27頁。
- (18) 恒藤前掲(12)31頁参照。
- (19) 熊本地判昭61・2・13判時1181・37。
- (20) 中島茂樹「公益団体の政治献金と構成員の思想の自由」「憲法判例百選[2版]」I 65頁参照。中島教授も、「ありうべき政治活動の限界をどこに画するかについては困難がともなう」旨指摘する。
- (21) つまり、これは団体の「社会的実在」性から団体の政治活動の自由を認めるのと同様な思考法であり、それゆえ説得力に欠けるものと言わざるを得ない。
- (22) 森英樹「政治献金目的の税理士会特別会費徴収と憲法19条」法学教室70号(1986年7月)106頁。野坂前掲(16)。田村和之判例評論332・21とくに24頁参照
- (23) 座談会「会社の政治献金の法律問題—東京高裁の判決をめぐって—」ジュリスト343号23頁(1966年)、36-38頁(とくに鈴木竹雄教授発言)参照。
- (24) 福岡高判平成4・4・24判時1421・3。
- (25) 学説を明快に整理するものとして、服部前掲(8)11-13頁参照。
- (26) 鍛冶前掲(6)参照
- (27) 田中誠二『再全訂会社法詳論(H)』1986年勁草書房73-75頁。
- (28) 前掲(8)参照
- (29) 前田庸『会社法入門』1989年有斐閣23頁。
- (30) 営利法人に関する判示として前掲(8)、非営利法人に関する判示として前掲(17)参照
- (31) 我妻前掲(14)154頁参照
- (32) ジュリスト座談会前掲(7)21-22(鈴木竹雄博士発言)。
- (33) 龍田節『会社法』1989年有斐閣48頁。
- (34) ジュリスト座談会前掲(7)18-19頁(石井照久教授発言)もこの立場であると言える。
- (35) 新山雄三「株式会社」の「社会的実在性」と政治献金能力 岡山大学法学会雑誌40巻3・4号491頁。494頁参照
- (36) 同509頁。
- (37) 岩井克人『ヴェニスの商人の資本論』1992年ちくま文庫67頁参照。
- (38) 小林直樹「企業の「公共性」論」ジュリスト1011号(1992年11月)54頁及び55頁注(35)参照。
- (39) 勿論、法が手段として決して認めていない行為類型があることにも注意すべきである。例えば、会社の営利追求のためとは言え、贈賄(刑法198条)、談合(同96条の3)が許されないこと、また利益獲得のための私的独占、不当な取引制限が排除され(独禁法3条)、不公正な取引方法が禁止されること(同19条)は明らかである。しかし、これは、憲法を頂点とする経済社会秩序がかような行

為を許さないということであって、憲法を中心として形成される公序がかかる行為を排除するという、いわば法秩序によるひとつの選択＝政策であるということが重要であろう。

- (40) Tribe, *supra* note(9) at 194. なお、参然、河本一郎『現代社会法〔新訂第5版〕』1991年商事法務研究会72頁。
- (41) See Schauer, Harry Kalven and the Perils of Particularism, 56 U. CHI. L. REV. 397 (1989) at 398.